

E C O



C E O

Looking Forward

The Environmental Bill of Rights

Special Report to the Legislative Assembly of Ontario

Submitted by Gord Miller, Environmental Commissioner of Ontario,
March 1st, 2005

Environmental
Commissioner
of Ontario



Commissaire à
l'environnement
de l'Ontario

Gord Miller, B.Sc., M.Sc.
Commissioner

Gord Miller, B.Sc., M.Sc.
Commissaire

March 1, 2005

The Honourable Alvin Curling
Speaker of the Legislative Assembly
Room 180, Legislative Building
Legislative Assembly
Province of Ontario
Queen's Park

Dear Mr. Speaker:

In accordance with section 58(4) of the *Environmental Bill of Rights, 1993 (EBR)*, I present the attached Special Report of the Environmental Commissioner of Ontario for your submission to the Legislative Assembly of Ontario.

In my report, I request that the Legislative Assembly of Ontario consider a series of 16 recommendations that I am presenting in this special report. I believe that implementation of these recommendations will advance the purposes of the *EBR*, enhance the effectiveness of the Office of the Environmental Commissioner, and improve government decision-making on environmentally significant proposals.

Sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Gord Miller".

Gord Miller
Environmental Commissioner of Ontario

1075 Bay Street, Suite 605
Toronto, Ontario, M5S 2B1
Tel: (416) 325-3377
Fax: (416) 325-3370
1-800-701-6454



1075, rue Bay, bureau 605
Toronto (Ontario) M5S 2B1
Tél: (416) 325-3377
Télé: (416) 325-3370
1-800-701-6454

Foreword and Recommendations by the Environmental Commissioner of Ontario

On February 15, 2004, the Office of the Environmental Commissioner of Ontario (ECO) held a celebration at the Ontario Legislature to mark the tenth anniversary of the *Environmental Bill of Rights (EBR)*. During preparations for this event, discussion arose among ECO staff and stakeholder groups on the merits of undertaking a 10-year review of the *EBR* legislation.

Such a review would focus not only on the *EBR* and its regulations, but would also examine ECO procedures and processes in order to determine whether the *EBR* had achieved its intended purposes as proposed by the Task Force on the *EBR*. In its 1992 report to the Ontario Minister of the Environment, the Task Force had recommended that the ECO actively monitor public use of certain provisions in the legislation – such as the right to sue for public nuisance and the right to sue for harm to a public resource – and that recommendations be made on an ongoing basis if the ECO saw the need for further reform to the proposed legislation.

I made the decision to proceed with such a review. In spring 2004, with the assistance of an outside consultant, I conducted an arms-length survey to scope the concerns of stakeholders. I heard from more than 70 stakeholders and individuals and received many thoughtful and valuable suggestions, which were summarized in a report received in my office in July 2004. I also engaged legal experts to draft discussion papers on a range of topics and held a law reform workshop in June at which leading experts on environmental law and policy offered excellent presentations and workshop comments on those aspects of the *EBR* they believed were working – and those that were not. In fall 2004, my staff and I produced a synthesis paper that reflected the full range of the review work of the preceding months. This paper, with links to supporting documents, was posted in November 2004 for 74 days of public review on Ontario's Environmental Registry. I am now releasing a revised version of this paper as a Special Report to the Ontario Legislature.

A plethora of issues, concerns and suggestions were raised and discussed during the 10-year review process. There was broad consensus on some matters, such as the need to improve the content and use of ministry Statements of Environmental Values to make them more integral to ministerial decision-making. On other issues, such as the right to sue for harm to a public resource, stakeholder views were quite polarized, reflecting fundamental differences of opinion on when and how often legal actions challenging ministry and proponent decision-making should be undertaken.

Considerable effort was expended by my office to keep the whole review process open, objective and as free from bias as possible. The main text of this Special Report discusses and presents ideas in a neutral and academic manner. I urge the reader to read

this brief report in its entirety in order to appreciate the range of opinions and the level of commitment to and involvement in the *EBR* process that exists in Ontario. But in the end, this work is valuable only if all that was brought forward is considered and condensed into a set of recommendations that are workable, improve the *EBR* and allow it to continue to be relevant to future generations.

I believe that responsibility falls to me as the Environmental Commissioner. What follows is a series of 16 recommendations that I am prepared to put before the Legislative Assembly of Ontario which I believe will advance the purposes of the *EBR*, enhance the effectiveness of the Office of the Environmental Commissioner, and improve government decision-making on environmentally significant proposals. These recommendations are provided to the members of the Legislative Assembly not as an urgent call for legislative reform, but rather as a thoughtful listing of matters to be considered once the Legislature turns its attention to a review of this innovative and progressive statute.

Recommendations

Relating to the Purposes of the Act

1. It is recommended that the purposes of the *EBR* be reviewed to give consideration to the inclusion of new concepts that inform the decision-making in environmental protection matters that have evolved in the past decade. Specifically, these include the precautionary principle, the polluter pays principle, and the principle of intergenerational equity.

Relating to Statements of Environmental Values

2. It is recommended that ministries exhort staff to adhere to their Statements of Environmental Values (SEVs) and that the SEVs be posted in the workplace with the endorsing signatures of the current minister and deputy minister.
3. It is recommended that SEVs be subject to a specified periodic review to ensure that they reflect current government environmental priorities and policies.
4. It is recommended that the *EBR* be amended to set out more detailed requirements for SEVs and to include expectations that they be considered in making environmentally significant decisions, whether on a policy, Act, regulation or instrument.

Relating to Ministry Use of the Environmental Registry

5. It is recommended that as a matter of general practice, ministries provide the public with longer comment periods on proposals by posting proposals earlier in the process of development, or in the case of environmental approvals, concurrent with other aspects of the approvals process.
6. It is recommended that ministries be encouraged to make more use of the enhanced public participation provisions of the *EBR* for proposals that are controversial or of broad public interest.
7. It is recommended that all significant environmental decisions, including all prescribed instruments, be traceable on the Environmental Registry, whether as regular notices or as exception notices that are promptly filed.
8. It is recommended that instruments relating to an undertaking that is subject to the environmental assessment process not be exempted from normal posting as proposals on the Environmental Registry unless it is demonstrated by the proponent that there has been substantially equivalent public consultation on the nature and terms of that instrument.
9. It is recommended that ministries be given explicit discretion to post regular Environmental Registry proposal notices for any instrument covered under s. 32 of the *EBR* that, in the view of that ministry, deserves public input.

Relating to Seeking Leave to Appeal to the Environmental Review Tribunal

10. It is recommended that public access to the right to seek leave to appeal be improved by extending the deadline for filing a request for leave to appeal from 15 to 20 days.

Relating to the Office of the Environmental Commissioner

11. It is recommended that in order to facilitate complete and accurate reports to the Legislature, the Environmental Commissioner be given the power, similar to the power given to the Ombudsman of Ontario, to require that ministry staff provide information or produce documents relevant to matters under review by the Commissioner.
12. It is recommended that in order to protect the dignity and integrity of the Office, the *EBR* be amended to state specifically that the Environmental Commissioner and his or her staff cannot be compelled to give evidence in a court of proceedings of a judicial nature concerning information related to the Commissioner's role or functions.
13. It is recommended that in order to engage the Legislature fully in the complex nature of environmental decision-making, a standing committee on the

environment be struck for the purposes of receiving and discussing reports of the Environmental Commissioner and other concerns relating to the purposes of the *EBR*.

14. It is recommended that a committee of the Legislature review the salary compensation of the position of Environmental Commissioner of Ontario.

Relating to the Right to Sue for Harm to a Public Resource

15. It is recommended that the *EBR* be amended to modify the test for bringing a court action regarding harm to a public resource so that it presents less of a barrier to potential plaintiffs seeking to bring such an action.
16. It is recommended that the test in ss. 84(2) of the *EBR* be amended to require that a plaintiff in an action regarding harm to a public resource need only show that the ministry's response failed to protect the environment adequately.

Gord Miller, Environmental Commissioner of Ontario
February 22, 2005

L

ooking Forward: The *Environmental Bill of Rights*

The Consultation Process

In February 2004, Ontarians marked the tenth anniversary of the *Environmental Bill of Rights* (EBR). This milestone provided an opportunity to look back on the first 10 years of implementing the EBR. Overall, the EBR has been an important legal tool for protecting the environment in Ontario. Ontario residents have been able to use the EBR to encourage government action to prevent environmental harm. The tenth anniversary allowed us to consider ways to improve the EBR. To accomplish this, the Environmental Commissioner of Ontario (ECO) undertook a 10-Year Review process that included:

- pre-consultation through a questionnaire to seek feedback on the use of the EBR.
- a report providing a summary and analysis of the results of the questionnaire.
- a discussion paper on the potential for EBR law reform.
- a law reform workshop hosted by the ECO.

As a result of these initiatives, the ECO collected a large number of wide-ranging views as to how the EBR has worked so far, and what could be done to make it more effective. Most of those who participated in the pre-consultation questionnaire and the workshop emphasized many positive aspects of the EBR, noting in particular:

- the important information available through searching the Environmental Registry.
- the information and analysis on a broad range of topics in the clear, concise and readable ECO annual reports.
- the reporting, education and special powers of the office of the Environmental Commissioner.

Many respondents were in agreement that the EBR had achieved in part what it was created to do. The Environmental Registry and Environmental Commissioner's office were described as the "obvious successes of the EBR."

The purpose of this report is to synthesize many of the comments and suggestions received through the 10-Year Review, and to offer the ECO's suggestions on ways forward.

Through the 10-Year Review process, the ECO generated and received many other valuable suggestions and comments beyond those highlighted in this paper. These are contained in the following documents and were included as appendices to the consultation version of this paper:

- *ECO 10 Year Review of the EBR: Results of the Pre-Consultation Questionnaire* ("Pre-Consultation Report")
- *The Environmental Bill of Rights at 10: The Potential for Reforming the Law* ("Law Reform Paper")
- *EBR Law Reform Workshop, June 16, 2004 – Meeting Report* ("Workshop Meeting Report")

The comments and recommendations in this report must be viewed together with these other documents for context and background.

This synthesis paper was first published in November 2004, and the ECO undertook broad consultation on the paper from November 10, 2004 to January 24, 2005. Eight comments were received. Most of those who commented during this consultation period were generally in agreement with the key concepts in the paper. In particular, there was considerable support for making the Statements of Environmental Values more meaningful and improving the effectiveness of the Environmental Registry. Also, there were a number of commenters who agreed that the principles of the *EBR* should be updated and that the ECO should not be compellable as a witness. There was strong, although not unanimous, support for requiring that instruments related to the *Environmental Assessment Act* not be exempted from the *EBR* and the Registry, expanding the powers of the ECO and for some form of participant funding.

In this report, the ECO hopes to offer, for the government's consideration, a summary of the best ideas and advice generated by stakeholders and received by the ECO through the 10-year review process. The significant points of discussion were as follows:

1. Updating the Principles underlying the *EBR*

Widely held principles about environmental protection have continued to evolve over the past decade. Recent Supreme Court of Canada jurisprudence has recognized new environmental values in principles such as the precautionary principle, the polluter-pays principle and the principle of intergenerational equity. At present, these new principles are not reflected in the *EBR*.

One way to promote these principles through the *EBR* would be to require each ministry to explain in its Statements of Environmental Values (SEVs) how these principles are considered and applied in decision-making within the ministry. This could be accomplished by incorporating these principles within the purposes of the Act listed in s. 2. To give further force and power to these new legal principles, the government might wish to review all of the processes in the *EBR* to ensure these principles are followed.

2. Making Statements of Environmental Values Meaningful

Currently, SEVs are vague and outdated, and have little impact on decision-making in the ministries. It would be desirable to strengthen SEVs and ensure that they are integrated into ministry decision-making so that they become effective and meaningful. This might require legislative amendments to the *EBR* to set out more detailed requirements and expectations for SEVs. SEVs could be given higher status and more prominence within the ministries. They also could be changed to include clear goals and measurable targets so that they truly guide ministry decision-making, and so that progress may be measured against SEVs and reported on by the ministries.¹

Many private corporations use corporate guidance documents to ensure that the environment is considered in planning and managing their businesses. Within the corporations, these guidance documents are given a great deal of prominence by senior officials. In the same way, SEVs could be promoted internally within the ministries; their importance would be highlighted for staff if the minister and deputy minister were to sign off on the ministry SEV each time it is renewed in order to signal their commitment to the principles in the SEV.

In corporate guidance documents, specific and measurable targets are set, and corporations report on their progress to shareholders in annual environmental reports. This provides for accountability through measurement and reporting against set benchmarks. Such corporate guidance documents provide a useful model for SEVs.²

Responsible private companies use environmental management systems to ensure they have good management practices that protect the environment. These include setting objectives and goals, developing procedures to achieve the objectives and goals, and identifying and training staff who are responsible for meeting and maintaining environmental standards. Companies use different terminology to describe these environmental management systems. For example, Dow Canada has developed Sustainable Development Guiding Principles, and has set Environmental, Health and Safety goals that are tracked in annual and quarterly reports. Another company, Alcan Inc., produces a Sustainability Report each year on its Sustainability Framework.

SEVs could be similar to these corporate guidance documents in providing specific and measurable commitments as to how the purposes of the *EBR* will be applied and integrated with other considerations when the ministries make environmentally significant decisions. Ministries should be able to regularly measure and report on their performance on these commitments.

To ensure that SEVs reflect current government environmental priorities and policies, it would be desirable for each ministry to periodically review, republish and recommit to its SEV. One option would be to amend ss. 10(1) of the *EBR*, which provides that a minister

may amend a ministry's SEV "from time to time." For example, this subsection could be amended to require a set periodic review of each ministry's SEV, possibly every five years.³

The *EBR* could also be amended to add an explicit requirement that ministries must consider the ministry SEV when making any environmentally significant decision, whether on a policy, Act, regulation or instrument. Currently, MOE operates under a policy of not considering its SEV when making decisions on instruments, even those prescribed for the purposes of the *EBR*.⁴

3. Improving the Effectiveness of the Registry

In some cases, the public is frustrated by minimum comment periods for important or complex environmental decisions. The public consultation function of the Environmental Registry could be improved if members of the public were provided consistently with longer comment periods on significant proposals. This could be achieved in most cases without adding delay to the process of approving an instrument, policy, Act or regulation by posting the proposals earlier in the process, concurrent with other aspects of the approval process.⁵

Better access to background documents, through links in the proposal notices to electronic copies of draft instruments or policy documents, would facilitate comments on Registry proposals. While many documents are already made available in this way, the *EBR* could be amended to ensure that the most pertinent background documents be made available as electronic attachments to Registry notices.⁶

In order for members of the public to provide informed comment on Registry instrument proposals within a short time period, it would be helpful if notices provided better descriptions of the instruments. Proponents are required to submit information describing proposals to be published on the Registry. Ministries could ensure that these descriptions provide a clear and comprehensive description of a proposal, are written in plain language, and include an explanation of the actual environmental consequences of a proposal. It would be helpful for ministries to exercise quality control over the descriptions provided by proponents. This may require the ministries to modify their guidance documents for proponents, and may require training of ministry staff.

It would also be beneficial if ministries made more use of the enhanced public participation provisions in the *EBR*. The Act currently provides for the use of public meetings, and for bump-ups from Class I to Class II instruments that may extend comment periods. Thus far, there has been minimal use of these provisions; more extensive use of the provisions by the ministries might result in fewer applications for leave to appeal.

4. Providing Clarification through Exception Notices

The ECO receives many inquiries as to why certain instruments have not been posted on the Registry. This problem could be addressed by ensuring that all prescribed instruments receive some form of notice on the Registry, whether as regular notices or exception notices. Although there are several different kinds of exceptions to the notice requirements under the *EBR*, only emergency exceptions under s. 29 and exceptions due to equivalent public participation under s. 30 require an exception notice on the Registry. There is currently no requirement that the public receive notice of other types of excepted decisions such as those covered under the *Environmental Assessment Act (EAA)*. This leads to a great deal of confusion and uncertainty about the status of certain decisions. More exceptions should be subject to Registry notices to ensure that all environmental decisions are traceable.

It would be desirable if exception notices were posted as soon as reasonably possible after a decision is made on instruments that the public might otherwise expect to be classified, but which are exempted by O. Reg. 681/94, the *EBR* instrument classification regulation.⁷

An exception notice also could be posted where there is an exception for an instrument due to equivalent public participation under s. 32 of the *EBR*.⁸

Finally, exception notices could be posted for instruments that implement decisions under the *EAA* or tribunal decisions under s. 32, or implement a budget or economic statement under s. 33.⁹

5. Refining the Relationship between *EBR* and *EAA* Consultation Processes

The ECO is concerned that *EAA* consultation processes are not consistently comparable to those provided by the *EBR*. By applying the s. 32 exception broadly, ministries are depriving the public of their right to notification and comment on many instruments that affect Ontario's environment. This issue is discussed in depth in the Law Reform Paper, pages 3 to 8. A number of possible solutions to this problem are discussed in that paper, and some are presented here.

Ss. 32(1)(b) of the *EBR* allows an exception to the requirement to give notice on the Registry of proposed instruments that would be a step toward implementing an undertaking approved by a decision made under the *EAA*. However, it would be preferable that instruments implementing an environmental assessment (EA) undertaking not be subject to the ss. 32(1)(b) exception unless the proponent is able to demonstrate that public consultation on that undertaking was similar to that required by the *EBR* (including province-wide public notice and an opportunity to comment to the ministry

issuing the instrument). Ss. 32(1) currently lacks the requirement in s. 30 of the *EBR* that an exception be available only where there has been another process of public participation that was “substantially equivalent.” Alternatively, ss. 32(1)(b) could be removed from the *EBR* altogether to ensure adequate public notice in all cases, and to allow new technical information to be considered. The existing provision exempts undertakings that may have been approved under the *EAA* many years ago and that deserve fresh public scrutiny.¹⁰

Ss. 32(2) provides an exception for instruments that implement undertakings exempted from undergoing an environmental assessment by a regulation under the *EAA*. While the exemption of undertakings by a ministry or public body from the requirements of an individual EA may be reasonable, further excepting the instruments that carry out these undertakings from the notice and appeal provisions of the *EBR* means that many important environmentally significant decisions are made without any formal requirement for public consultation. Ss. 32(2) could be eliminated, allowing these instruments to become subject to the *EBR*.¹¹

It could also be valuable if ministries were given the explicit discretion to post regular Registry proposal notices for any instrument covered under s. 32 that, in the view of the ministry, deserves public input.¹²

6. Increasing Access to Applications for Leave to Appeal

S. 40 of the *EBR* requires that an application for leave to appeal be received no later than 15 days after notice of the ministry decision is given on the Environmental Registry. This requirement has been recognized as a tight deadline and a significant barrier to applying for leave to appeal. There would be merit in extending the deadline for seeking leave to appeal from 15 to 20 days.¹³

Also, tribunals could be given specific discretion to extend the deadline for leave to appeal beyond the minimum in circumstances where a decision notice did not give adequate notice, or where it is otherwise just to do so.¹⁴

Some of those who commented on the November 2004 discussion paper supported extending the deadline for applications for leave to appeal from 15 to 20 days, although one commenter expressed disagreement with giving the tribunal the discretion to extend that time frame. Another commenter made a number of related recommendations that would further increase public access to the right to seek leave to appeal.

7. Expanding ECO Powers

While the ECO has the power to employ an examination under oath when necessary, the *EBR* does not provide any other, less cumbersome, powers to assist in carrying out the ECO's mandate and responsibilities. When requesting information from ministries, the ECO must rely on voluntary cooperation unless willing to use the power of examination under oath.

The ECO could be given the power, similar to that of the Ombudsman, to require ministry staff to provide information or produce documents relevant to matters under review by the ECO. This would allow the ECO guaranteed access to ministry information needed to review ministry decisions and ministry compliance with the *EBR*.¹⁵

Prior to 1999, the Environmental Commissioner and other officers of the legislature were paid a salary comparable to salaries paid to deputy ministers in the Ontario civil service. This was hastily changed in 1999 so that Cabinet set salaries, although this change was quickly reversed for the Provincial Auditor. Beyond the issue of appropriate remuneration, it is important that officers of the legislature have the stature and respect of government officials to carry out their duties effectively. There was support at the law reform workshop for returning the Commissioner's salary to a deputy minister level. The ECO believes that this issue requires further study by the legislature.¹⁶

8. Clarifying ECO Compellability

The ECO is concerned that attempts to engage the Commissioner and ECO staff as witnesses in legal proceedings may foster a negative perception of the ECO's impartiality. It would be helpful if the *EBR* stated explicitly that the Commissioner and ECO staff cannot be compelled to give evidence in a court or a proceeding of a judicial nature concerning information related to the Commissioner's role or functions. Similar provisions protect other officers of the legislature.¹⁷

9. Engaging the Legislature

Under Standing Order 106(f) of the Legislative Assembly of Ontario, the Standing Committee on the Legislative Assembly is empowered to review and consider the Ombudsman's reports. When the Ombudsman releases an annual report, he or she appears before this Committee to explain and answer questions about the content of the report.

In order to engage the Legislature fully in the complex nature of environmental decision-making, a standing committee on the environment could be struck for the purposes of receiving and discussing reports of the Environmental Commissioner and other concerns relating to the purposes of the *EBR*.

10. Reconsidering the Test for a Harm to Public Resource Action

While potential barriers for bringing an action in harm to a public resource under s. 84 of the *EBR* have been raised as a significant issue, there are strongly held opposing views on this question. Environmental lawyers who represent residents and environmental groups are extremely concerned that the tests to be met before bringing a s. 84 action are too onerous, and that this part of the *EBR* is essentially useless because it does not work effectively in its current form. These opinions were expressed repeatedly at the Law Reform Workshop. At the same time, other stakeholders expressed the view that the *EBR* Task Force had envisioned s. 84 as a last resort, so it is not surprising that it has been used infrequently. In the opinion of these stakeholders, s. 84 should not be amended to make access to the courts easier.

Although the government must decide which approach it will take with respect to s. 84, the ECO has developed some options for reform.

The ECO is concerned that the test for bringing an action in harm to a public resource is too strict because the plaintiff is required to show both that the defendant has contravened or will imminently contravene a prescribed Act, regulation or instrument, and also that significant harm to a public resource has been, or will imminently be, caused. The test could be amended so that it presents less of a barrier to potential plaintiffs seeking to bring an action. This might be accomplished by shifting the onus in relation to significant harm. Currently, the onus is on the plaintiff to show that there is or will be significant harm to a public resource. It could be shifted to the defendant, who would have to show that no significant harm has or will be caused.¹⁸

The *EBR* currently requires that a plaintiff in an action under s. 84 has applied for an investigation into an alleged contravention under Part V and either has not received a response within a reasonable time, or has received a response that is not reasonable. Potential plaintiffs have seen this requirement as onerous and an additional barrier to launching an action in harm to a public resource. This requirement could be modified so that the plaintiff would need to show that the ministry's response failed to adequately protect the environment.¹⁹

Because of the current architecture of the Act, any potential amendment to the action in harm to a public resource in s. 84 will be very complex and necessarily lead to other changes in related sections of the *EBR*. The ECO will continue to study and consult on potential reforms to s. 84.

The consultation process the ECO conducted on the November 2004 discussion paper indicated that revisions to this part of the *EBR* continue to be a controversial issue and evoked strikingly opposing views. One commenter expressed strong opposition to any changes to s. 84 of the *EBR*, stating:

This section was designed and included as a last resort and it was agreed that steps to get there should be onerous. To date the design has achieved the intended outcome. The primary purpose of the *EBR* is to engage stakeholders in a consultation process, that if done properly, will produce better decisions. An equally important element in the processes designed in the *EBR* was to hold government accountable for their environmental responsibilities. The last step, and only after the hurdles were overcome, would be to initiate litigation. Any softening of the requirements in this area will ultimately lead to degradation of the whole purpose of the *EBR*. If changes are considered in this area the Taskforce should be reconvened to review all the provisions of the law.

In contrast, a large environmental group, strongly supported extensive changes to this part of the Act, and provided nine detailed recommendations for reform. These included the following:

- removing ss. 84(2)(a) and (b) from the *EBR* to dispense with the requirement to show a contravention of an Act, regulation or instrument as well as the requirement to show "significant" harm;
- removing ss. 84(7) which precludes the bringing of class proceedings;
- providing that once the plaintiff has shown a *prima facie* case of contravention under s. 84, the onus of proof under ss. 84(8) ought to be shifted to the defendants to prove that its action will not result in harm to a public resource;
- basing the irreparable harm and balance of convenience portions of the test for an injunction under s. 92 on the true environmental cost of harm to a public resource and not calculated in traditional economic terms; and
- including the financial resources of the plaintiff in the factors affecting costs under s. 100.

The Ontario Legislature may wish to take a close look at the opposing positions if it is considering changes to the *EBR*.

11. Considering Participant Funding for *EBR* Proceedings

The *EBR* currently does not include provisions for participant funding for groups or individuals. It is often financially prohibitive for individuals to pursue their rights under the *EBR* if that involves court or tribunal proceedings or the employment of expert assistance. In recent years, as financial support and resources have decreased, it has also become increasingly difficult for environmental non-governmental organizations (ENGOS) to engage the processes provided by the *EBR*.

This may be an appropriate moment to consider introducing some form of participant funding under the *EBR*, perhaps as a pilot project. Such funding could assist individuals and ENGOs in participating more effectively in environmental decision-making through the rights in the *EBR*.

Proponents and financiers of projects with potentially negative environmental impacts understand the importance of predictability in approvals processes. There is some suggestion that proponents may be willing to provide participant funding if it increases the predictability that accompanies a thorough airing of all technical issues of concern, and a meaningful public consultation process. Government funding may also be appropriate in some circumstances.²⁰

Conclusion

Many other issues have been raised over the course of the 10-Year Review process. The process showed that the *EBR* has enhanced public participation rights, and has improved the transparency of environmental decision-making. Other important comments and suggestions are contained in the three background documents that accompany this paper.

Endnotes

¹ See *ECO 10 Year Review of the EBR: Results of the Pre-Consultation Questionnaire* ("Pre-Consultation Report"), pp. 13-14.

² See *EBR Law Reform Workshop, June 16, 2004 – Meeting Report* ("Meeting Report"), pp. 12-13.

³ See *The Environmental Bill of Rights at 10: The Potential for Reforming the Law* ("Law Reform Paper"), p. 19.

⁴ See Meeting Report, p. 33; Law Reform Paper, pp. 19-20.

⁵ See Pre-Consultation Report, p. 8.

⁶ See Meeting Report, pp. 13-14, Pre-Consultation Report, p. 8.

⁷ See Law Reform Paper, pp. 2-3.

⁸ See Law Reform Paper, pp. 6, 8.

⁹ See Law Reform Paper, p. 23; Meeting Report, p. 32.

¹⁰ See Law Reform Paper, pp. 6-8.

¹¹ See Law Reform Paper, pp. 5, 8.

¹² See Law Reform Paper, p. 8.

¹³ See Law Reform Paper, pp. 11-12.

¹⁴ See Law Reform Paper, pp. 11-12.

¹⁵ See Law Reform Paper, pp. 13-14; Meeting Report, p. 41.

¹⁶ See Law Reform Paper, p. 25; Meeting Report, p. 41.

¹⁷ See Law Reform Paper, pp. 12-13.

¹⁸ See Law Reform Paper, pp. 15-16.

¹⁹ See Law Reform Paper, pp. 16-17; Meeting Report, p. 36.

²⁰ See Meeting Report, p. 27-28.

Environmental Commissioner of Ontario
1075 Bay Street, Suite 605
Toronto, Ontario M5S 2B1

Tel: 416-325-3377
Toll-Free: 1-800-701-6454
Fax: 416-325-3370
www.eco.on.ca

C E O



E G O

Regard sur l'avenir

La Charte des droits environnementaux

Rapport spécial à l'Assemblée législative de l'Ontario

Présenté par Gord Miller, Commissaire à l'environnement de l'Ontario

Le 1^{er} mars 2005



Gord Miller, B.Sc., M.Sc.
Commissioner

Gord Miller, B.Sc., M.Sc.
Commissaire

Le 1^{er} mars 2005

L'honorable Alvin Curling
Président de l'Assemblée législative
Salle 180, Legislative Building
Assemblée législative
Province de l'Ontario
Queen's Park

Monsieur le Président,

Conformément au paragraphe 58(4) de la *Charte des droits environnementaux, 1993 (CDE)*, je vous présente ci-joint le Rapport spécial du Commissaire à l'environnement de l'Ontario afin que vous le soumettiez à l'Assemblée législative de l'Ontario.

Dans mon rapport, je demande à l'Assemblée législative de l'Ontario de prendre en considération une série de 16 recommandations, lesquelles sont présentées dans ce rapport spécial. Je demeure convaincu que l'application de ces recommandations servira à l'avancement des objectifs de la *CDE*, augmentera l'efficacité du Bureau du Commissaire à l'environnement et améliorera la prise de décision du gouvernement concernant d'importantes propositions environnementales.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sincères salutations,

Le Commissaire à l'environnement de l'Ontario,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Gord Miller', written over a horizontal line.

Gord Miller

Préface et recommandations du Commissaire à l'environnement de l'Ontario

Le 15 février 2004, le Bureau du Commissaire à l'environnement de l'Ontario (CEO) a organisé une commémoration pour souligner le dixième anniversaire de la *Charte des droits environnementaux (CDE)*. Au cours de la préparation de cet événement, des discussions entre le personnel du CEO et les groupes partenaires ont soulevé la pertinence d'effectuer un examen décennal de la *CDE*.

Cet examen devait porter non seulement sur la *CDE* et ses règlements, mais aussi sur les processus et les procédures du CEO, afin de déterminer si la *CDE* répondait aux objectifs prévus et proposés par le Groupe de travail sur la *CDE*. Dans son rapport de 1992 au ministre de l'Environnement de l'Ontario, le Groupe de travail avait recommandé que le CEO surveille étroitement l'utilisation faite par le public de certaines dispositions de la loi – notamment, le droit d'intenter une poursuite pour nuisance publique et le droit d'intenter une poursuite pour atteinte à une ressource publique – et que, des recommandations soit formulées sur une base régulière, si le CEO considère qu'il est nécessaire d'effectuer d'autres réformes à la loi proposée.

J'ai pris la décision d'entreprendre cet examen. Au printemps 2004, avec l'aide d'un consultant externe, j'ai dirigé une enquête indépendante pour cerner les préoccupations des parties intéressées. Plus de 70 parties et individus m'ont transmis des suggestions valables et sérieuses qui ont fait l'objet d'un résumé dans un rapport qui est parvenu à mon bureau en juillet 2004. J'ai de plus embauché des experts juridiques pour rédiger l'ébauche d'un document de discussion portant sur une variété de sujets et pour organiser des ateliers sur la réforme de la loi, lesquels ont eu lieu en juin. Dans le cadre des ateliers, des experts environnementaux dans les domaines du droit et de la politique ont fort bien présenté et commenté les aspects de la *CDE* qui leur semblaient fonctionnels et ceux qui ne l'étaient pas. À l'automne 2004, mon personnel et moi-même avons produit un document-synthèse qui reflétait l'ensemble du travail d'examen des mois antérieurs. Ce document, de même que les liens aux documents justificatifs, ont été affichés sur le Registre environnemental de l'Ontario dès novembre 2004 et pendant 74 jours, afin que le public puisse les examiner. Je lance maintenant une version révisée dudit document comme Rapport spécial à l'intention de l'Assemblée législative de l'Ontario.

Une pléthore de questions, préoccupations et suggestions ont été soulevées et discutées au cours du processus d'examen décennal. Il y a eu un large consensus sur certaines questions, notamment la nécessité d'améliorer le contenu et l'utilisation des déclarations ministérielles sur les valeurs environnementales afin qu'elles soient plus conformes aux prises de décision ministérielles. Sur d'autres questions, par exemple le droit d'intenter une poursuite pour atteinte à une ressource publique, les points de vue des parties étaient passablement polarisés, reflétant des différences d'opinion fondamentales sur le moment

et la fréquence à laquelle les actions juridiques visant à contester les prises de décisions du ministère et des promoteurs devaient être intentées.

Des efforts considérables ont été déployés par le personnel de mon bureau pour faire en sorte que l'ensemble du processus de révision demeure ouvert, objectif et aussi impartial que possible. Le principal texte de ce rapport spécial rapporte les idées et les discussions de façon neutre et théorique. J'insiste auprès des lecteurs pour qu'ils lisent ce bref rapport dans son ensemble afin prendre connaissance de la diversité des points de vue ainsi que le niveau d'engagement et de participation existant en Ontario à l'égard du processus de la CDE. Mais en bout de ligne, ce travail ne s'avérera valable que si tout ce qui a été mis de l'avant est pris en considération et condensé dans une série de recommandations qui peuvent être mises en pratique, pour améliorer la CDE et faire en sorte qu'elle soit toujours pertinente pour les générations qui nous suivront.

Je considère que cette responsabilité m'incombe à titre de Commissaire à l'environnement. Je m'appête à présenter la série de 16 recommandations qui suit à l'Assemblée législative de l'Ontario, lesquelles je l'espère, vont faire avancer les objectifs de la CDE, augmenter l'efficacité du Bureau du Commissaire à l'environnement et améliorer la prise de décision du gouvernement concernant les propositions environnementales importantes. Ces recommandations sont présentées aux membres de l'Assemblée législative non pas dans le sens d'un appel urgent pour une réforme législative mais plutôt comme une liste de questions sérieuses qui doivent être considérées dès que l'Assemblée législative se penchera sur la révision de cette loi innovatrice et progressiste.

Recommandations issues de l'examen décennal de la CDE

À propos des objectifs de la Loi

1. Il est recommandé que les objectifs de la CDE soient examinés afin de tenir compte des nouveaux concepts qui démontrent l'évolution des prises de décision en matière de protection environnementale de la dernière décennie. Ces concepts incluent notamment le principe de précaution, de pollueur-payeur et celui de l'équité intergénérationnelle.

À propos des déclarations de valeurs environnementales

2. Il est recommandé que les ministères incitent leur personnel à se conformer aux déclarations de valeurs environnementales (DVE) en les affichant dans leur milieu de travail, dûment signées par le ministre et le sous-ministre en poste.

3. Il est recommandé que les DVE fassent l'objet d'un examen périodique particulier afin de s'assurer qu'elles reflètent les priorités et les politiques environnementales du gouvernement actuel.
4. Il est recommandé que la *CDE* soit amendée pour énoncer plus explicitement les éléments requis dans les DVE et inclure les attentes qui doivent être considérées lors de prises de décisions environnementales importantes, soit dans une politique, une loi, un règlement ou un outil.

À propos de l'utilisation du Registre environnemental par les ministères

5. Il est recommandé que, de façon générale, les ministères fournissent au public des périodes de commentaires plus longues relatives aux propositions, soit en les affichant plus tôt dans le cadre du processus d'élaboration ou parallèlement aux autres aspects du processus d'autorisation dans le cadre des autorisations environnementales.
6. Il est recommandé que les ministères soient incités à utiliser davantage les dispositions de la *CDE* relatives à la participation élargie du public lorsque des dispositions font l'objet de controverses ou d'un grand intérêt public.
7. Il est recommandé que toutes les décisions environnementales importantes, y compris tous les outils prescrits, soient repérables sur le Registre environnemental, soit à titre d'avis réguliers ou d'avis d'exception présentés rapidement.
8. Il est recommandé que les outils relatifs à une entreprise qui fait l'objet d'un processus d'évaluation environnementale ne soient pas exemptés d'un affichage normal dans le Registre environnemental tel que proposé, à moins que les auteurs de la proposition n'aient démontré qu'il y a eu une consultation publique substantielle sur la nature et les modalités de l'outil.
9. Il est recommandé que les ministères aient une entière discrétion d'afficher les avis de proposition régulièrement sur le Registre environnemental, pour tout instrument compris à l'art. 32 de la *CDE* qui, de l'avis du ministère, nécessite d'avoir les commentaires du public.

À propos de la demande d'autorisation d'interjeter appel devant le Tribunal de l'environnement

10. Il est recommandé que l'accès du public au droit d'interjeter appel soit amélioré en prorogeant les délais pour présenter une demande d'autorisation pour interjeter appel de 15 à 20 jours.

À propos du Bureau du Commissaire à l'environnement

11. Il est recommandé qu'afin de faciliter la rédaction de rapports pertinents à l'intention de l'Assemblée législative, le Commissaire à l'environnement soit investi d'un pouvoir semblable à celui conféré à l'Ombudsman de l'Ontario, soit d'exiger que le personnel des ministères fournisse des informations ou produise des documents relatifs aux affaires qui font l'objet d'un examen par le Commissaire.
12. Il est recommandé qu'afin de protéger la dignité et l'intégrité du Bureau, la *CDE* soit amendée pour mentionner explicitement que le Commissaire à l'environnement et son personnel ne peuvent être contraints à témoigner dans le cours de procédures judiciaires concernant des informations liées au rôle ou aux fonctions du Commissaire.
13. Il est recommandé qu'afin d'engager entièrement l'Assemblée législative dans la complexité du processus décisionnel en matière environnementale, un comité permanent sur l'environnement soit mis sur pied afin de recevoir et de discuter des rapports du Commissaire à l'environnement et d'autres préoccupations afférentes aux objectifs de la *CDE*.
14. Il est recommandé qu'un comité de l'Assemblée législative examine la rétribution salariale relative au poste de Commissaire à l'environnement de l'Ontario.

À propos du droit d'intenter une poursuite pour atteinte à une ressource publique

15. Il est recommandé que la *CDE* soit amendée pour modifier le test relatif à une poursuite judiciaire pour atteinte à une ressource publique afin de faciliter la tâche d'éventuels auteurs de proposition qui cherchent à intenter ce type d'action.
16. Il est recommandé que le test en vertu du par. 84(2) de la *CDE* soit amendé afin qu'un demandeur qui intente une action pour atteinte à une ressource publique ait uniquement à démontrer que l'intervention du ministère n'a pas protégé l'environnement de façon pertinente.

La Charte des droits environnementaux : perspectives d'avenir

Le processus de consultation

En février 2004, les Ontariens soulignaient le dixième anniversaire de la *Charte des droits environnementaux (CDE)*. Cette étape permettait de faire une rétrospective des dix premières années de mise en application de la *CDE*. De façon générale, la *CDE* s'est avérée un outil juridique important pour la protection de l'environnement en Ontario. Les résidents de l'Ontario ont pu utiliser la *CDE* pour susciter l'action du gouvernement visant à prévenir les dommages à l'environnement. Le dixième anniversaire représente aussi une occasion d'examiner les façons d'améliorer la *CDE*. Dans cet objectif, le Commissaire à l'environnement de l'Ontario (CEO) a entrepris un processus d'examen décennal incluant :

- une consultation préalable par le biais d'un questionnaire pour obtenir une rétroaction sur l'utilisation de la *CDE*;
- un rapport présentant un résumé et une analyse des résultats du questionnaire;
- un document de travail sur des réformes législatives possibles à la *CDE*;
- un atelier de travail sur la réforme de la *Loi* organisée par le CEO.

À la suite de ces initiatives, le CEO a colligé un grand nombre de points de vue diversifiés sur la façon dont la *CDE* a fonctionné jusqu'à présent et sur ce qui pouvait être fait pour augmenter son efficacité. La plupart de ceux qui ont répondu au questionnaire de consultation préalable et participé à l'atelier ont souligné plusieurs aspects positifs de la *CDE*, notamment :

- l'importance de l'information accessible en consultant le Registre environnemental;
- les informations et les analyses portant sur une grande variété de sujets dans les rapports annuels du CEO, lesquels sont clairs, concis et accessibles;
- la diffusion, l'éducation et les autres pouvoirs spéciaux du bureau du Commissaire à l'environnement.

Plusieurs répondants ont convenu que la *CDE* avait en partie rempli les objectifs pour lesquels elle avait été créée. Le Registre environnemental et le Bureau du commissaire à l'environnement ont été décrits comme des « succès manifestes de la *CDE* ».

Le but de ce rapport est de synthétiser plusieurs commentaires et suggestions formulés dans le cadre de l'examen décennal et d'offrir des suggestions au CEO sur la façon d'aller de l'avant.

Par le biais du processus d'examen décennal, le CEO a suscité et reçu plusieurs autres suggestions et commentaires valables, mis à part ceux qui sont présentés dans ce document. Ceux-ci sont compris dans les documents suivants et avaient été annexés à la version de consultation du présent document :

- *Examen décennal de la CDE par le CEO - Résultats du questionnaire sur la consultation préalable* (« Rapport sur la consultation préalable »)
- *La Charte des droits environnementaux à 10 ans : une réforme en perspective* (« Document sur la réforme de la Loi »)
- *Atelier sur la réforme de la CDE, 16 juin 2004 – Rapport de réunion* (« Rapport de réunion »).

Les commentaires et les recommandations de ce rapport doivent être examinés en référence aux autres documents.

Ce document de synthèse a d'abord été publié en novembre 2004 et le CEO a entrepris une vaste consultation sur celui-ci, du 10 novembre 2004 au 24 janvier 2005. Nous avons reçu huit commentaires. Ceux qui nous ont fait parvenir leurs commentaires pendant la période de consultation étaient généralement en accord avec les principaux concepts du document. Plus particulièrement, nous avons reçu un appui massif pour accorder plus d'importance aux Déclarations de valeurs environnementales et pour améliorer l'efficacité du Registre environnemental. De plus, certains auteurs de commentaires ont appuyé la mise à jour des principes de la CDE et la non contraignabilité du CEO à témoigner. Il y a eu d'importants appuis, qui ne faisaient pas l'unanimité, pour demander que les entreprises visées par la *Loi sur les évaluations environnementales* ne puissent se soustraire à la CDE et au Registre, que les pouvoirs du CEO soient élargis et pour favoriser certaines formes de participation au financement.

Le CEO souhaite que ce rapport, qui contient les meilleures idées et suggestions qui proviennent des parties intéressées dans le cadre du processus d'examen décennal, soit soumis à l'examen du gouvernement. Les points importants de la discussion sont les suivants :

1. Mise à jour des principes qui sous-tendent la CDE

Au cours de la dernière décennie, des principes largement reconnus en matière de protection de l'environnement ont continué à évoluer. La récente jurisprudence de la Cour suprême du Canada a érigé en principes des nouvelles valeurs environnementales, notamment le principe de précaution, celui de pollueur payeur et de l'équité intergénérationnelle. Présentement, ces nouveaux principes ne figurent pas à la CDE.

Une des façons de promouvoir ces principes par l'entremise de la CDE serait de demander à chaque ministère d'expliquer comment ces principes sont pris en

considération et appliqués dans leurs Déclarations de valeurs environnementales (DVE). On pourrait effectuer cette démarche en incorporant ces principes aux objectifs de la *Loi* énoncés à l'art. 2. Afin de donner plus de poids et de pouvoir à ces nouveaux principes juridiques, le gouvernement désirera sans doute revoir l'ensemble des processus de la *CDE* pour s'assurer que ces principes sont respectés.

2. Donner un sens aux Déclarations de valeurs environnementales

Actuellement, les DVE ont peu de poids et sont périmées, sans compter qu'elles ont peu d'impact sur le processus décisionnel des ministères. Il serait souhaitable de renforcer les DVE et de s'assurer qu'elles sont intégrées au processus décisionnel des ministères de sorte qu'elles deviennent efficaces et significatives. Ce processus peut nécessiter des modifications législatives à la *CDE* afin d'exposer en détail les exigences et les prévisions relatives aux DVE. On pourrait accorder un statut plus élevé et plus important aux DVE, à l'intérieur des ministères. On pourrait de plus les modifier pour y inclure des objectifs clairs et des buts mesurables afin qu'elles servent véritablement de guide pour le processus décisionnel des ministères et de barème pour mesurer les progrès sur lesquels les ministères doivent faire rapport.¹

Plusieurs entreprises privées utilisent les documents d'orientation de leur société pour s'assurer que l'environnement est pris en considération dans la planification et la gestion de leurs affaires. Au sein des entreprises, les cadres supérieurs accordent une grande importance à ces documents d'orientation. Dans le même ordre d'idées, les ministères doivent faire la promotion des DVE à l'interne; leur importance serait mise en évidence auprès du personnel si le ministre et le sous-ministre devaient signer la DVE du ministère à chaque renouvellement afin de signaler leur engagement aux principes qu'elle énonce.

Dans les documents d'orientation des sociétés, des objectifs définis et mesurables sont énoncés et les entreprises signalent leurs progrès aux actionnaires dans leurs rapports environnementaux annuels. Cela permet de rendre des comptes sur la base de mesures et de transmissions de données en fonction de références établies. Ces documents d'orientation représentent un modèle utile pour les DVE.²

Les entreprises privées responsables utilisent des systèmes de gestion environnementale afin de s'assurer qu'elles appliquent des pratiques de gestion qui protègent l'environnement. Elles incluent notamment le fait de se fixer des buts et objectifs, de déterminer et de former le personnel responsable sur le respect et le maintien des systèmes de gestion du développement durable. Les entreprises utilisent une terminologie différente pour décrire leur système de gestion environnementale. Par exemple, Dow Canada a élaboré des principes directeurs de développement durable et s'est fixée des buts en matière d'environnement et de santé sécurité qui sont relatés dans ses rapports

trimestriels et annuels. Une autre entreprise, Alcan Inc., produit annuellement un *Rapport sur la durabilité d'entreprise* dans le cadre de sa démarche de développement durable.

Les DVE peuvent être similaires à ces documents d'orientation d'entreprise et présenter des engagements précis et mesurables sur la façon dont les objectifs de la *CDE* seront appliqués et intégrés à d'autres considérations lorsque les ministères prennent des décisions environnementales importantes. Les ministères doivent être capables de mesurer et de rendre des comptes régulièrement sur leur engagement à cet égard.

Afin que les DVE reflètent les priorités et les politiques environnementales du gouvernement actuel, il serait souhaitable que chaque ministère revoie ses DVE, qu'il les publie de nouveau et réitère son engagement à leur égard. Le par. 10(1) de la *CDE*, lequel prévoit qu'un ministère peut modifier sa DVE « de temps à autre », pourrait être modifié. Par exemple, on pourra modifier ce paragraphe pour exiger de fixer un examen périodique pour chacune des DVE des ministères, en l'occurrence à tous les cinq ans.³

La *CDE* pourrait aussi être modifiée pour comprendre une exigence explicite selon laquelle les ministères doivent tenir compte de leur DVE lorsqu'ils prennent une décision environnementale importante, soit en regard d'une politique, d'une loi, d'un règlement ou d'un acte. Actuellement, le MdE fonctionne en vertu d'une politique selon laquelle il ne prend pas en considération ses DVE lorsqu'il prend une décision sur un acte, même sur ceux qui sont prescrits en vertu des objectifs de la *CDE*.⁴

3. Améliorer l'efficacité du Registre

Dans certains cas, le public est contrarié en raison des périodes de commentaires minimales allouées pour des décisions environnementales complexes et importantes. La fonction des consultations publiques du Registre environnemental pourrait être améliorée si les membres du public se voyaient accorder des périodes de commentaires substantiellement plus longues pour les propositions importantes. Dans la plupart des cas, cela pourrait être fait sans ajouter de délais au processus d'approbation d'un acte, d'une politique, d'une loi ou d'un règlement, tout simplement en affichant les propositions au début du processus, en même temps que d'autres aspects du processus d'approbation.⁵

Favoriser l'accès aux documents de référence par des liens dans les avis de propositions vers les versions électroniques des ébauches des actes ou des documents sur les politiques, afin de favoriser les commentaires sur les propositions du Registre. Alors que plusieurs documents sont déjà accessibles par ce biais, la *CDE* pourrait être modifiée pour faire en sorte que les documents de références les plus pertinents deviennent accessibles en annexe électronique aux avis du Registre.⁶

Fournir une meilleure description des actes contenus aux avis s'avérerait utile, afin que les membres du public présentent des commentaires éclairés sur les propositions d'actes

du Registre dans un court délai. Les promoteurs doivent présenter des informations décrivant les propositions qui seront publiées au Registre. Les ministères devront s'assurer que ces descriptions de propositions sont claires, compréhensibles, rédigées simplement et incluent des explications sur les incidences environnementales réelles d'une proposition. Il serait utile que les ministères exercent leur contrôle de qualité sur les descriptions présentées par les promoteurs. Ce contrôle peut nécessiter que les ministères modifient leurs documents d'orientation à l'intention des promoteurs et que le personnel des ministères reçoive une formation à cet égard.

De plus, il serait avantageux que les ministères fassent un plus grand usage des dispositions de la *CDE* qui visent une participation plus grande du public. Actuellement, la *Loi* prévoit l'utilisation de réunions publiques et une nouvelle classification des actes de catégorie I à II, ce qui permet de prolonger les périodes de commentaires. Jusqu'à présent, on a fait peu usage de ces dispositions; une utilisation plus large de ces dispositions par les ministères pourrait produire une diminution des demandes en autorisation d'appel.

4. Fournir des clarifications par l'entremise des avis d'exception

Le CEO reçoit plusieurs demandes concernant les raisons pour lesquelles certains actes n'ont pas été affichés au Registre. Ce problème pourrait être enrayé en s'assurant que tous les actes prescrits fassent l'objet d'une quelconque forme d'avis au Registre, que ce soit un avis régulier ou un avis d'exception. Bien qu'il y ait différentes sortes d'exception aux avis requis en vertu de la *CDE*, seules les exceptions d'urgence en vertu de l'art. 29 et les exceptions reliées à une participation publique équivalente en vertu de l'art. 30 nécessitent un avis d'exception au Registre. Actuellement, il n'y a aucune obligation que le public reçoive un avis autre que celui relié aux décisions d'exception comme celles comprises à la *Loi sur les évaluations environnementales (LEE)*. Cette situation entraîne une bonne dose de confusion et d'incertitude concernant le statut de certaines décisions. Le nombre d'exceptions qui devraient être assujetties aux avis du Registre devrait augmenter pour faciliter le repérage de l'ensemble des décisions environnementales.

Il serait souhaitable que les avis d'exception soient affichés dans les meilleurs délais possibles après qu'une décision a été prise concernant des actes pour lesquels le public s'attend à ce qu'il y ait une classification mais qui sont, en réalité, exemptés en vertu du Règ. de l'Ont. 681/94, le règlement de classification des actes de la *CDE*.⁷

Un avis d'exception pourrait aussi être affiché lorsqu'il y a une exception pour un acte en raison d'une participation publique équivalente en vertu de l'art. 32 de la *CDE*.⁸

En dernier lieu, les avis d'exception pourraient être affichés pour les actes relatifs à la mise en application de décisions en vertu de la *LEE* ou de décisions du tribunal en vertu

de l'art. 32 ou de la mise en application d'une déclaration budgétaire ou économique en vertu de l'art. 33.⁹

5. Épurer les liens entre les processus de consultation de la CDE et de la LEE

Le CEO se préoccupe du fait que les processus de consultation de la LEE ne sont pas en tous points comparable à ceux prévus par la CDE. En appliquant largement l'exception de l'art. 32, les ministères privent le public de ses droits de notification et de commentaires concernant plusieurs actes qui influent sur l'environnement de l'Ontario. Cette question est abordée en profondeur dans le Document sur la réforme de la Loi, pages 3 à 8. Un certain nombre de solutions possibles à ce problème sont abordées dans le document dont certaines sont présentées ici.

L'al. 32(1)(b) de la CDE prévoit qu'en ce qui concerne des propositions d'actes qui favoriseraient la réalisation d'une entreprise qui a été exemptée par une décision en vertu de la LEE, l'obligation d'afficher un avis au Registre ne s'applique pas. Toutefois, il serait préférable que les actes qui requièrent une évaluation environnementale (EE) ne soient pas assujettis à l'exception de l'al. 32(1)(b), sauf si le promoteur peut démontrer que les consultations publiques sur l'entreprise sont similaires à celles requises par la CDE (y compris l'avis public à l'échelle de la province et la possibilité de commenter la délivrance de l'acte au ministère). Au par. 32(1), on ne retrouve pas l'exigence de l'art. 30 de la CDE, selon laquelle l'exception est applicable uniquement quand il y a eu un autre processus de participation publique qui était « substantiellement équivalent ». En contre partie, l'al. 32(1)(b) pourrait être retiré complètement de la CDE afin de s'assurer qu'il y ait un avis public dans tous les cas et pour permettre que de nouvelles informations techniques soient prises en compte. La disposition actuelle exempte des entreprises ou des projets qui peuvent avoir été approuvées en vertu de la LEE depuis plusieurs années et qui bénéficieraient d'un nouvel examen du public.¹⁰

Le par. 32(2) prévoit une exception aux actes concernant des entreprises exemptées de l'évaluation environnementale par un règlement de la LEE. Bien qu'il soit raisonnable qu'une entreprise soit exemptée de l'obligation d'une évaluation individuelle par un ministère ou un organisme public, le fait de les exempter également des dispositions d'avis et d'appel de la CDE signifie que plusieurs décisions environnementales importantes sont effectuées sans l'obligation formelle de consulter le public. Le par. 32(2) pourrait être abrogé afin de permettre que ces actes soient assujettis à la CDE.¹¹

Il serait aussi avantageux que les ministères aient une discrétion explicite pour afficher les avis réguliers de propositions pour tout acte en vertu de l'art. 32 et qui, de l'avis du ministère, requiert les commentaires du public.¹²

6. Augmenter l'accessibilité à la demande d'autorisation d'en appeler

L'art. 40 de la *CDE* exige qu'une demande d'autorisation d'en appeler soit reçue dans les 15 jours suivant l'affichage de l'avis de la décision du ministère au Registre environnemental. On a considéré ce délai comme étant serré et représentant une barrière en regard de la demande en autorisation d'en appeler, d'où le bien-fondé de proroger le délai d'autorisation d'en appeler de 15 à 20 jours.¹³

De plus, les tribunaux devraient avoir une discrétion expresse de proroger les délais d'autorisation d'en appeler au-delà du minimum, dans les cas où l'avis de décision n'a pas donné un avis suffisant ou lorsqu'il s'avère juste de le faire.¹⁴

Certains de ceux qui ont commenté le document de travail de novembre 2004 appuyaient la prorogation des délais pour demander une autorisation d'en appeler, de 15 à 20 jours, bien qu'un auteur ait exprimé son désaccord de donner la discrétion au tribunal pour prolonger ce délai. Un autre auteur a formulé un certain nombre de recommandations visant à élargir encore plus l'accessibilité du public au droit d'interjeter appel.

7. Élargir les pouvoirs du CEO

Bien que le CEO ait le pouvoir d'utiliser l'interrogatoire sous serment, si nécessaire, la *CDE* ne prévoit aucun autre pouvoir moins lourd pour l'aider dans l'exécution de son mandat et de ses responsabilités. Lorsqu'il demande des informations aux ministères, le CEO doit s'appuyer sur leur coopération volontaire, à moins d'être disposé à utiliser son pouvoir d'interroger sous serment.

On devrait conférer au CEO le pouvoir, semblable à celui du protecteur du citoyen, d'obliger le personnel d'un ministère à fournir les informations ou à produire les documents pertinents aux affaires qui font l'objet d'un examen par le CEO. Ce pouvoir permettrait au CEO d'acquiescer l'assurance d'avoir accès à l'information du ministère nécessaire pour examiner les décisions du ministère et vérifier leur conformité à la *CDE*.¹⁵

Avant 1999, le Commissaire à l'environnement et d'autres fonctionnaires de la législature recevaient un salaire comparable aux salaires payés aux sous-ministres de la fonction publique en Ontario. En 1999, cette situation a été modifiée à la hâte pour faire en sorte que le conseil des ministres fixe les salaires, mais la situation a vite été renversée par le Vérificateur provincial. Mise à part la question d'une rémunération appropriée, il est important que les fonctionnaires de la législature bénéficient de la reconnaissance et du respect des fonctionnaires du gouvernement pour s'acquiescer correctement de leurs fonctions. Les participants à l'Atelier sur la réforme de la *Loi* ont manifesté un appui pour rétablir le salaire du commissaire à l'échelle de celui d'un sous-ministre. Le CEO est d'avis que cette question doit être étudiée de nouveau par la législature.¹⁶

8. Clarifier la question de la contraignabilité du CEO

Le CEO est préoccupé par les tentatives de solliciter le commissaire et le personnel du CEO comme témoins dans des procédures juridiques, ce qui est susceptible de projeter une perception négative de l'impartialité du CEO. Il serait utile que la *CDE* prévoit explicitement que le commissaire et le personnel du CEO ne peuvent être contraints à témoigner à la cour ou lors de procédures de nature judiciaire concernant l'information liée au rôle ou aux fonctions du commissaire. Des dispositions similaires protègent d'autres fonctionnaires de la législature.¹⁷

9. Susciter la participation de l'Assemblée Législative

En vertu du Règlement 106 f) de l'Assemblée législative de l'Ontario, le Comité permanent de l'Assemblée législative a le pouvoir d'examiner et d'étudier les rapports de l'Ombudsman. Lorsque l'Ombudsman communique un rapport annuel, il - ou elle - se présente devant ce Comité afin de l'expliquer et de répondre aux questions relatives à son contenu.

Pour que l'Assemblée législative participe pleinement au processus de prise de décisions environnementales qui sont de nature complexe, un comité permanent sur l'environnement devrait être mis sur pied afin de recevoir et de débattre des rapports du Commissaire à l'environnement et d'autres préoccupations concernant la *CDE*.

10. Revoir le test concernant l'atteinte aux ressources publiques

Même si tout ce qui est susceptible de freiner les actions contre l'atteinte aux ressources publiques en vertu de l'art. 84 de la *CDE* a été soulevé comme une question importante, des points de vue fortement opposés subsistent sur cette question. Les avocats en matière d'environnement qui représentent les résidents et les groupes environnementaux sont extrêmement préoccupés du respect des tests avant que des actions aux coûts exorbitants soient intentées en vertu de l'art. 84 et, qui plus est, cet article de la *CDE* est essentiellement inutile parce qu'il ne fonctionne pas efficacement dans sa forme actuelle. Ces points de vue ont été exprimés à plusieurs reprises à l'Atelier sur la réforme de la *Loi*. Parallèlement, d'autres partenaires étaient d'avis que le Groupe de travail de la *CDE* avait entrevu l'art. 84 comme un dernier recours, donc, il n'y a rien de surprenant dans le fait qu'il ait été peu utilisé. Selon ces partenaires, l'art. 84 ne devrait pas être modifié pour faciliter l'accès aux tribunaux.

Même s'il revient au gouvernement de décider de l'approche à adopter en regard de l'art. 84, le CEO a élaboré certaines options de réforme.

Le CEO se préoccupe du fait que le test pour intenter une action pour atteinte aux ressources publiques est trop strict parce que le plaignant doit démontrer que le défendeur a effectivement contrevenu ou qu'il est sur le point de contrevenir à une loi, à un règlement ou à un acte prescrits et qu'une atteinte considérable a été causée ou est sur le point d'être causée à une ressource publique. Le test pourrait être modifié afin de constituer une barrière moins imposante pour les plaignants qui sont susceptibles de chercher à intenter une action. Cette modification pourrait porter sur le renversement du fardeau de preuve eu égard à l'atteinte considérable. Actuellement, le plaignant a le fardeau de prouver qu'il y a ou qu'il y aura une atteinte considérable à une ressource publique. Le fardeau pourrait être déplacé sur le défendeur qui démontrera qu'aucune atteinte considérable n'a été ou ne sera causée.¹⁸

Actuellement, en vertu de la *CDE*, un plaignant qui intente une action en vertu de l'art. 84 doit avoir demandé une enquête sur la présumée contravention en vertu de la Partie V et, soit qu'il n'ait pas reçu de réponse dans des délais raisonnables ou qu'il ait reçu une réponse déraisonnable. Les plaignants éventuels considèrent que cette exigence est coûteuse et qu'elle constitue un frein pour intenter une action pour atteinte à une ressource publique. Cette exigence pourrait être modifiée de sorte que le plaignant ait besoin de démontrer que la réponse du ministère n'a pas protégé l'environnement de façon satisfaisante.¹⁹

En raison de la structure actuelle de la *Loi*, toute modification possible concernant une action pour atteinte à une ressource publique en vertu de l'art. 84 sera très complexe et entraînera nécessairement d'autres modifications aux articles connexes de la *CDE*. Le CEO continuera à étudier et à consulter sur les réformes possibles à l'art. 84.

Le processus de consultation du CEO de novembre 2004 sur le document de travail indiquait que les modifications à cette partie de la *CDE* demeurent une question controversée qui soulève des points de vue fort opposés. Un auteur a exprimé sa vive opposition à quelque modification que ce soit à l'article 84 de la *CDE*, en déclarant :

Cet article a été conçu pour inclure un dernier recours et il est entendu que les étapes pour y arriver sont très onéreuses. Jusqu'à présent, sa formulation permet de parvenir au résultat escompté. Le principal objectif de la *CDE* est de susciter la participation des parties intéressées dans un processus de consultation qui entraînera de meilleures décisions, s'il est conduit correctement. Dans les processus de la *CDE*, l'imputabilité du gouvernement pour ses responsabilités environnementales est un élément tout aussi important. La dernière étape qui consiste à initier des procédures, a lieu uniquement après que les précédentes ont été franchies. Toute réduction des exigences en cette matière conduira, à la limite, à réduire la portée de l'objectif d'ensemble de la *CDE*. Si des modifications à cet égard sont envisagées, le Groupe de travail devra être convoqué pour réétudier toutes les dispositions de la *Loi*.

À l'opposé, un groupe environnemental important appuie fermement de grandes modifications à cette partie de la *Loi*, et a présenté neuf recommandations de réforme détaillées, notamment celles qui suivent :

- retrancher les al. 84(2)a) et b) de la *CDE* afin de déroger à l'exigence de faire la preuve d'une contravention à une loi, à un règlement ou à un acte, de même que celle de démontrer le « caractère significatif » de l'atteinte;
- retrancher le par. 84(7) qui empêche d'intenter des recours collectifs;
- lorsqu'un requérant a établi une preuve *prima facie* d'une infraction en vertu de l'art. 84, le fardeau de preuve en vertu du par. 84(8) doit se déplacer sur les défendeurs qui doivent prouver que leurs actions ne porteront pas atteinte à une ressource publique;
- faire reposer les calculs relatifs aux parties du test pour une injonction en vertu de l'art. 92 concernant l'atteinte irréparable et la balance des inconvénients sur les coûts environnementaux réels de l'atteinte à une ressource publique et non en termes économiques traditionnels;
- inclure les ressources financières du requérant dans les facteurs qui affectent les coûts en vertu de l'art. 100.

L'Assemblée législative de l'Ontario désirera sans doute étudier ces points de vue opposés de près, pour examiner la question des modifications à la *CDE*.

11. À propos d'un fonds de participation concernant les procédures liées à la *CDE*

Actuellement, il n'y a aucune disposition dans la *CDE* concernant un fonds de participation concernant les procédures, qu'il s'agisse de groupes ou d'individus. Souvent, les individus considèrent que la défense de leurs droits en vertu de la *CDE* est inabordable lorsqu'ils doivent recourir à des procédures à la cour ou au tribunal ou à l'aide d'un expert. Dans les dernières années, en raison de la diminution des ressources et de l'aide financières, il est devenu difficile pour des organisations environnementales non gouvernementales (OENG) de s'engager dans le processus prévu par la *CDE*.

C'est sans doute un moment opportun d'envisager certaines formes de fonds de participation en regard de la *CDE*, peut-être à titre de projet pilote. Un tel financement pourrait aider les individus et les OENG à participer au processus décisionnel en matière d'environnement par l'entremise des droits de la *CDE*.

Les promoteurs de projets dont les impacts environnementaux sont susceptibles d'être négatifs comprennent l'importance de la prédictibilité du processus d'approbation. Il y a certaines propositions qui démontrent que les promoteurs peuvent être ouverts à financer le fonds des participants pour accroître la prédictibilité de leur projet et l'accompagner d'un débat en profondeur sur toutes les questions techniques d'intérêt et d'un processus

significatif de consultation publique. Des subventions gouvernementales peuvent aussi être appropriées dans certaines circonstances.²⁰

Conclusion

De nombreuses autres questions ont été soulevées dans le cadre du processus d'examen décennal. Le processus a démontré que la *CDE* a augmenté les droits de participation du public et a amélioré la transparence du processus décisionnel environnemental. D'autres commentaires et suggestions importants figurent dans les trois documents de référence qui accompagnent ce document. Le CEO souhaite que cet exercice sera une source d'inspiration entraînant des changements positifs à la *CDE* et aux procédures utilisées pour son application. Que le public utilise la *CDE* de façon plus efficace ne peut qu'entraîner l'amélioration du processus décisionnel en Ontario et aider à préserver notre environnement pour les générations à venir.

Bibliographie

- ¹ Voir *Examen décennal de la CDE par le CEO - Résultats du questionnaire sur la consultation préalable* (« Rapport sur la consultation préalable »), p. 17-18.
- ² Voir *Atelier sur la réforme de la CDE, 16 juin 2004 – Rapport de réunion* (« Rapport de réunion »), p. 14-15.
- ³ Voir *La Charte des droits environnementaux a 10 ans : une réforme en perspective* (« Document sur la réforme de la Loi »), p. 22-23.
- ⁴ Voir le Rapport de réunion, p. 35; Document sur la réforme de la Loi p. 23.
- ⁵ Voir le Rapport sur la consultation préalable, p. 11-12.
- ⁶ Voir le Rapport de réunion, p. 15-16, Rapport sur la consultation préalable, p. 11-12.
- ⁷ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 3-4.
- ⁸ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 6-7, 9.
- ⁹ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 27; Rapport de réunion, p. 33.
- ¹⁰ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 7-9.
- ¹¹ Voir le document sur la réforme de la Loi, p. 5-6, 9.
- ¹² Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 10.
- ¹³ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 13-14.
- ¹⁴ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 13-14.
- ¹⁵ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p.15-16; Rapport de réunion, p. 46.
- ¹⁶ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 29; Rapport de réunion, p. 46.
- ¹⁷ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 14-15.
- ¹⁸ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 17-18.
- ¹⁹ Voir le Document sur la réforme de la Loi, p. 18-19; Rapport de réunion, p. 39.
- ²⁰ Voir le Rapport de réunion, p. 29-30.

Commissaire à l'environnement de l'Ontario
1075, rue Bay, bureau 605
Toronto (Ontario) M5S 2B1
Canada
Téléphone : 416 325-3377
Télécopieur : 416 325-3370
Sans frais : 1 800 701-6454
www.eco.on.ca